

Paneuropeisk licensiering on-line - möjlighet eller hot?

Upphovsrättsliga föreningens årsmöte
den 24 april 2007

Advokat Claes Langenius

HAMMARSKIÖLD & Co

Bakgrund

- 1847 Ernest Bourget. "You consume my music I consume your wares".
- Tribunal de Commerce de la Seine fastställde att en upphovsman har rätt att kontrollera det offentliga framförandet av ett av honom skapat musikaliskt verk. Bevisbörda och insamlande av ersättning → upphovsmannen själv.
- Ernest Bourget grundade "Agencé Central" 1850 som ett år senare blev "Societé des Auteurs, Compositeurs et Éditeurs de Musique" (SACEM).
- SACEM insamlade ersättning avseende franska musikaliska verk som framfördes i England fram till dess att en uphovsrättsorganisation grundades 1910.
- SACEM-PRS bilaterala avtal med innebörden att de representerade deras respektive repertoar i England och Frankrike → översände insamlade medel till varandra. → "Mono territory multi repertoire" princip.

Bakgrund

- ”The Mono territory multi repertoire” princip har förblivit norm för rättighetsförvaltning ända fram till i dag.
- Inom Europeiska Unionen 27 s.k. ”collecting societies” anslutna till ”International Confederation of Societies of Authors and Composers” (CISAC).
- CISAC representerar cirka 217 medlemmar i 114 länder.
- Collecting Societies ”upphovsrättsorganisationer” verkar på territoriell basis.
- Internationellt samarbete genom bilaterala avtal. → För upphovsrättsorganisationer som tillvaratar framförande rättigheter bygger dessa avtal på den s.k. CISAC-modellen.
- Pan-europeisk licensiering; Möjligheter för en upphovsrättsorganisation i en medlemsstat att utfärda en licens avseende verk som de kontrollerar som ger rätt till användning i alla EU:s länder.

Bakgrund

- Dessa avtal har traditionellt innehållit bestämmelser som begränsar medlems- och licensierings utrymmet för upphovsrechtsorganisationer till det land där organisationen verkar. Effekten av dessa avtal är att den europeiska marknaden (och även världsmarknaden) uppdelas i territorier.
- Artikel 81 Rom-fördraget.
- De territoriella begränsningarna i de bilaterala avtalen har avseende off-line blivit accepterade i europeisk konkurrensrätt. *Tournier [1989] ECR2521* och *Lucazeau [1989] ECR2811*.
- *GEMA decisions*.
- ECJ och kommissionen anser att begränsningar är acceptabla om de är absolut nödvändiga för att "pursue a legitimate aim" för upphovsrechtsorganisationen att säkerställa sina medlemmars rättigheter genom övervakning av utnyttjande och insamlande av medel.

Utökad kollektiv licensiering

- Baserat på ett avtal mellan rättighetsinnehavare och rättighetsförvaltare, vilket är “utökat” till att innefatta även de som inte är representerade av rättighetsförvaltare; s. k. “outsiders”.
- För att fungera på detta sätt måste avtalet representera “ett flertal” rättighetsinnehavare som inkluderas inom ramen för avtalet. Avtalet måste vara specifikt, d.v.s. en specifik användning inom ett specifikt område.
- Kan inte appliceras på ”on-line” användning, eftersom det inte är inkluderat i § 42 (b)-(f) upphovsrättslagen.

Senaste årens utveckling avseende användning av musik on-line

Charlie McCreevy, European
Commissioner for the Internal Market
and Services.

”While technology has advanced, the
way we license music has not kept pace”.

- Kommissionen uppskattar att on-line musikintäkter i Europa förväntas uppgå till 559 miljoner Euro år 2008.
- Enligt IFPI "Music Report" 2007:
 - i. Handelsvärdet för digital musikförsäljning World-Wide har fördubblats till nästan 2 miljarder dollar under 2006.
 - ii. Digitala försäljningen är nu World-Wide ca 10% av försäljningen, upp från 5.5% 2005.
 - iii. Enskilda nedladdningar uppgick till 795 miljoner World-Wide under 2006, en ökning med 89% jämfört med 2005. 111 miljoner av dessa nedladdningar gjordes i Europa, vilket motsvarar en ökning med 80% jämfört med 2005.

- Enligt IFPI "Music Report" 2007 forts.:
 - iv. Den europeiska marknaden svarar för 20% av den globala digitala försäljningen; MEN den digitala försäljningen svarar bara för ca 6% av den totala muskförsäljningen i Europa under 2006, vilket är lägre än det uppskattade globala genomsnittet.
 - v. Det finns 320 on-line musiktjänster i Europa, men endast 20 finns tillgängliga på mer än en marknad.
 - vi. De stora återförsäljarna för digital musik i Sverige enligt IFPI är: Åhlens, Bengans, CDON, eMusic, Gunvor, Homedownloads, iTunes, MSN Music, Musicbrigade, Poplife, Skivhuset och Telia. Flera bedriver verksamhet i mer än ett land (iTunes, CDON, MSN music) men ingen är "gränsöverskridande".

Stor skillnad användning off-line/on-line

- Användning on-line
 - i. Webcasting, webradio
 - ii. Digital music store iTunes, Napster
 - iii. Secondlife

Fysisk övervakning ej nödvändig

- Användning off-line exempelvis användning av musikaliska verk på restauranger och diskotek.

Fysisk övervakning nödvändig.

- Kommissionen har i två fall angivit detta som sin inställning.
 - COMP/C2/37.219 *Daft Punk 2002*
 - COMP/C2/38.014.2003. *Simulcasting*

- ”IT-åldern har visat på nya behov och möjligheter”.
On-line licensiering annorlunda → övervakning på distans → ingen fysisk övervakning nödvändig.
Kommissionen krävde att territorialbestämmelserna togs bort.
- Utvecklingen on-line har inneburit att Kommissionen har granskat CISAC-modellen utifrån nya marknadsförutsättningar (on-line).

CISAC Fallet

- 4 april 2004 anmäldes CISAC till Kommissionen med påstående om att CISAC modellen stred mot artikel 81 i Romfördraget.
- Kommissionen initierade ett ärende mot CISAC och dess europeiska medlemmar under hösten 2004.
- Statement of objections mot CISAC och dess europiska medlemmar 31 januari 2006.
- Kommissionen invänder mot bestämmelser i avtalet som stadgar att upphovsrättsorganisationen ska avhålla sig från att bedriva verksamhet i den andra partens territorium eller acceptera medlemmar från den andra partens territorium.
- Kommissionen anser att “the *combined effect*” av CISAC avtalen begränsar konkurrensen genom att
 - upphovsmän förhindras från att fritt välja vilken upphovsrättsorganisation som skall förvalta deras verk
 - upphovsrättsorganisationer förhindras från att erbjuda licenser till användare utanför deras eget område

CISAC Fallet

- Hänför sig bara till “on-line”-användning av verk
- CISAC invänder
 - i. Bestämmelser angående medlemskap borttagna.
 - ii. Territoriella bestämmelser nödvändiga för att tillvarata sina medlemmars rättigheter:
 - iii. Kommissionen har inte gjort någon ekonomisk analys.
- “Oral hearing” den 14 – 16 juni 2006.
- Fallet pågår fortfarande.

Kommissionens undersökning

- Förutom konkurrensärendet som initierades mot CISAC gjorde Kommissionen en undersökning om hur man skulle öka användningen av gränsöverskridande rättighetsförvaltning.
- Undersökningen identifierade tre potentiella riktningar:
 1. Inte agera. Tillåta upphovsrätsorganisationer att hitta sin egen lösning på gränsöverskridande rättighetsförvaltning
 2. Föreslå sätt att förbättra samarbete mellan nationella upphovsrätsorganisationer för att förenkla gränsöverskridande licensiering
 3. Ge rättighetsinnehavare möjligheten att välja upphovsrätsorganisation inom Europa för att förvalta deras on-line rättigheter
- Undersökningen offentliggjordes den 7 juli 2005 och förordade den tredje möjligheten, vilket ledde till att Kommissionen den 18 oktober 2005 presenterade en rekommendation för användning av upphovsrättsligt skyddade verk on-line.
- Kommissionen förutspådde att 3-4 upphovsrätsorganisationer i framtiden skulle hantera majoriteten av licensieringen av musikerättigheter on-line.

Kommissionens Rekommendation 2005/737/EC

- *‘Rättighetshavare bör ha rätt att överlåta förvaltningen av alla nät-rättigheter som är nödvändiga för att lagliga musiktjänster på nätet skall kunna drivas, på ett avgränsat område som de själva väljer, till en kollektiv rättighetsförvaltare efter eget val, oberoende av i vilken medlemsstat rättighetsförvaltaren eller rättighetshavaren är medborgare eller har sin hemvist.’*
- Rätt för upphovsmän att separera rättighetsförvaltning on-line, “Daft-punk”.
- Kommissionen rekommenderar att rättighetsinnehavare fritt skall kunna välja upphovsrättsorganisation inom EU oavsett nationalitet samt det territoriella omfånget av on-line förvaltningen.

Sammanfattning av Kommissionens ståndpunkt:

1. Undanröjande av restriktioner baserade på nationalitet; och
2. undanröjande av restriktioner baserade på territorialitet
3. ... men bara (för närvarande) för on-line användning.

Upphovsrättsorganisationens inställning till Pan-europeisk licensiering

- *STIM (Sverige)* - Roland Sandberg (huvudman för STIM) gjorde ett uttalande i April 2006 angående Kommissionens rekommendation. Han kritiserar Kommissionens licensieringsmodell och menar att förlusten av värdefulla repertoarer till andra upphovsrättsorganisationer kan ha en negativ inverkan på den service som STIM fortsättningsvis kan erbjuda.
- STIM och MCPS-PRS-alliansen har den 29 Mars 2007 överrenskommits om att skapa ett gemensamt kommersiellt center för att administrera rättigheter. Det nämns dock inget uttryckligt om pan-europeisk licensiering men en sådan tjänst skulle förenkla gränsöverskridande administration.
- *KODA (Danmark)* – En press-release från den 15 mars 2007 förespråkar pan-europeisk licensiering.
- *MCPS-PRS Alliansen (Storbrittanien)* – Har erbjudit pan-europeiska förvaltningstjänster sedan 1 januari 2007. I en artikel i det senaste numret av “M Magazine” noterar Steve Porter, VD, att över 500 utgivare har anmält sig till dessa tjänster inom loppet av två månader. Han menar att denna lösning är både enklare och effektivare än representering genom bilaterala avtal.

Upphovsrättsorganisationens inställning till pan-europeisk licensiering

- *GEMA* – Erbjuder pan-europeiska förvaltningstjänster sedan januari 2007. En av grundarna tillsammans med MCPS-PRS-alliansen av CELAS (Centralised European Licensing and Administration Service). Harald Heker, VD för GEMA kommenterade: "Our strategy is aimed at optimising our existing business, internationalising our administration of rights and offering new services" med avsikten att bli en av de stora spelarna på den europeiska marknaden.
- *SACEM (Frankrike)* – På MIDEM överenskom SACEM och SGAE (Spanien) att etablera en "one stop pan-European" licensierings styrning. Detta inkluderar strömlinjeformning av deras IT funktioner med syfte att anpassa deras verksamheter till varandra. SIAE (Italien) är också redo att förena sig till denna allians.
- Sammanfattning: Redan nu pågår en konsolidering för att kunna dominera den europeiska marknaden för digital exploatering. Det första motståndet från en del upphovsrättsorganisationer förefaller ha veknat då flera av dessa organisationer nu aktivt försöker konsolidera sina positioner och expandera inom den gränsöverskridande CRM-marknaden.

Konsekvenser av pan-europeisk licensiering on-line

För rättighetsinnehavare

Positivt

- Val av den rättighetsförvaltare de anser erbjuder dem bäst service och avkastning.

Negativt

- CISAC argumenterar att ”stora” upphovsrättsorganisationer inte accepterar rättighetsinnehavare av mindre populära verk som medlemmar.
- Pan-europeiska licenser → språksvårigheter → stora översättningskostnader.

Konsekvenser av pan-europeisk licensiering on-line

För licenstagare

Positivt

- Minskade kostnader för administration; 1 licens istället för 27, ”one stop shop” Kommissionen räknar att 1 licens för ett territorium f.n. kostar ca € 9.500. En Pan-europeisk licens ”on-line” → mycket billigare än € 9.500 x 27.
- Licenser kan skräddarsys efter deras behov
 - i. Välja repertoar istället för
 - ii. Allt eller inget ”*Tournier* målet”.

Negativt

- Problem med full täckning? Marknaden delad efter typ av verk snarare än efter territorium, exempelvis EMI-PRS/GEMA.
- Skadligt för lokal musik?

Konsekvenser av pan-europeisk licensiering on-line

För upphovsrättsorganisationer

- Finns det fortfarande en plats för de europeiska upphovsrättsorganisationerna; som inte är bland de 3 eller 4 stora?
- Möjligheter till uppköp – sammanslagningar ”nyetableringar”?
- Risk för utökad monopolisering?
- Kommer den nya modellen påverka off-line användning?
- Hur kommer de “3 eller 4 stora” spelarna påverka marknaden?

Konsekvenser av pan-europeisk licensiering on-line

- En utflyttning av svenska rättighetsinnehavare från STIM till en annan upphovsrättsorganisation utanför kan leda till att STIM förlorar dess lagenliga mandat att utöva ECL (i enlighet med § 42 a Upphovsrättslagen)
 - ECL skulle inte tillämpas och ”outsiders” skulle inte omfattas av avtalet .

Slutsatser

- Både för- och nackdelar avseende pan-europeisk licensiering.
- Utgången av CISAC målet avgörande för den europeiska marknaden för rättighetsförvaltningen.
- Upphovsrättsorganisationernas agerande blir mycket viktigt.
- En trolig riktning är att Pan-europeisk licensiering on-line starkt växer fram medan off-line förvaltning kvarblir med territoriella begränsningar.
- Troligt att det inom en snar framtid kan komma att ske förvärv av mindre upphovsrättsorganisationer.
- Om upphovsrättsorganisationerna motsätter sig pan-europeisk licensiering → uppförsbacke.
- Teknisk utveckling → trender bland ungdomar → Second life, webbradio, pan-europeisk licensiering är här för att stanna.